



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES  
IMPETRANTE : SP00172730 - CRISTIANO ZANIN MARTINS  
IMPETRANTE : SP00153720 - VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS  
IMPETRANTE : SP00022823 - ROBERTO TEIXEIRA  
IMPETRANTE : SP00020685 - JOSE ROBERTO BATOCHIO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10A VARA - DF  
PACIENTE : LUIZ INACIO LULA DA SILVA

### DECISÃO

Cuida-Se de *habeas corpus* impetrado por Cristiano Zanin Martins e outros em favor de **Luiz Inácio Lula da Silva**, em face de decisão que, proferida nos autos da Ação Penal n. 0042543-76.2016.4.01.3400, decretou a suspensão das atividades do Instituto Lula.

O juízo a quo assim decidiu, ao fundamento da necessidade de se imprimir eficácia à instrução processual da ação penal em que se apura a ocorrência do "crime de obstrução à justiça" e para resguardar a função cautelar do processo.

Segundo indicado na decisão, eis os fatos que ensejaram o decreto de suspensão das atividades do Instituto Lula:

(i) no depoimento prestado pelo acusado Luiz Inácio Lula da Silva, teria se verificado que "(...) o Instituto Lula, mesmo que desenvolva projetos de intuito social, possa ter sido instrumento ou pelo menos local de encontro para a perpetração de vários ilícitos criminais" (fls. 45);

(ii) o referido instituto teria sido alvo de fiscalização da Receita Federal do Brasil, o que ocasionou a suspensão de sua isenção tributária, por desvio de finalidade, havendo, ainda, registro "(...) no documento da Receita de que houve repasses que não seriam devidos para uma empresa, cujos sócios seriam Fernando Bittar e o filho do acusado Luiz Inácio Lula da Silva" (fls. 45);

(iii) o próprio acusado, em depoimento prestado na ação originária, teria alcunhado o Instituto de "Posto Ipiranga", pois "(...) chamava pessoas para conversar no referido Instituto e sobre finalidades diversas do escopo da entidade" (fls. 46), sem qualquer agendamento;

(iv) não se sabe os assuntos que eram tratados pelo acusado nos encontros realizados no Instituto Lula, porém, "(...) por depoimentos testemunhais (mais especificamente o depoimento de Leo Pinheiro prestado perante a 13a. Vara Federal de Curitiba), bem como o de várias investigações em seu desfavor, há veementes indícios de delitos criminais (incluído o descrito nesta denúncia) que podem ter sido iniciados ou instigados naquele local" (fls. 46); e

(v) "há indícios abundantes de que se tratava de local com grande influência no cenário político do País, e que possíveis tratativas ali entabuladas fizeram eclodir várias linhas de investigação" (fls. 46).

Sustentam os impetrantes, inicialmente, o cabimento do *habeas corpus*, ao argumento de que a decisão impugnada, ao decretar a suspensão das atividades do Instituto Lula,

fls. 1/20

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

estaria cerceando a liberdade de ir e vir do paciente, na medida em que está impedido de comparecer ao estabelecimento em que trabalha e por meio do qual auferir renda, submetendo-o, ainda, a constrangimento ilegal.

Alegam os impetrantes que a decisão é teratológica e causa constrangimento ilegal ao paciente, sob os seguintes argumentos:

(i) inexistência de perigo atual que justificaria a aplicação da medida cautelar de suspensão das atividades do Instituto Lula, pois as condutas ilícitas atribuídas ao paciente teriam ocorrido nos anos de 2014 (suposta conduta atentatória à investigação criminal) e 2015 (encontros com Delcídio do Amaral), não preenchendo, assim, o requisito do parágrafo 5º do artigo 282 do CPP (ausência de justa causa);

(ii) a medida foi decretada de ofício, sem requerimento do Ministério Público Federal, o que teria caracterizado desvio da posição do Juiz como condutor do processo, a quem cabe garantir a eficácia de todos os direitos fundamentais do acusado, ferindo, igualmente, os princípios da inércia da jurisdição e da correlação entre pedido e decisão;

(iii) violação ao princípio da intranscendência, pois "(...) a Autoridade Coatora busca aplicar sanção legal contra o Instituto Lula, pessoa jurídica que obviamente não se confunde com o Paciente, tendo como fundamento o inciso VI do artigo 319 do Código de Processo Penal" (fls. 19);

(iv) fragilidade do conjunto probatório utilizado pelo juízo *a quo*, que se resumiria ao depoimento de José Adelmário Pinheiro Filho (Léo Pinheiro) na condição de acusado na Ação Penal n. 5046512-92.2016.4.04.7000/PR, acerca dos encontros do paciente com Delcídio Amaral em 2015, nas declarações do próprio acusado, no fato de o paciente estar sendo investigado em outros processos e na existência de processo administrativo perante a Receita Federal do Brasil;

(v) o depoimento de Léo Pinheiro não poderia ter sido tomado em consideração na prolação da decisão impugnada, pois o depoente atuou na condição de réu e potencial delator no âmbito da denominada "Operação Lava Jato" e, "para todos os efeitos, o acusado Léo Pinheiro proferiu 'declarações hteroinculpatórias', conforme nomenclatura utilizada pelo Supremo Tribunal Federal (...)" (fls. 28);

(vi) violação ao princípio da devida motivação das decisões judiciais, pois a decisão estaria fragilmente fundamentada, amparada em elementos sobremaneira genéricos, na medida em que não teria sido demonstrado qual seria o risco que o paciente, por intermédio do Instituto Lula, apresentaria à instrução criminal;

(vii) violação ao princípio da presunção de inocência, na medida em que o juízo *a quo* considerou um procedimento fiscal ainda não concluído, a existência de outras investigações contra o paciente e que os encontros do paciente com Delcídio Amaral são indícios de assuntos espúrios supostamente tratados no Instituto Lula; e

(viii) violação ao princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

Requerem, ao final, após indicarem a existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, a concessão de liminar para suspender os efeitos da decisão impugnada e, posteriormente, a concessão integral da ordem vindicada.

É o relatório. Decido.

#### **I – Do cabimento da impetração**

A presente impetração se direciona contra a decisão que, proferida nos autos da ação penal na qual o paciente figura como réu, deferiu, de ofício, medida cautelar e determinou a suspensão das atividades do Instituto Lula,

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

Conforme disposto no art. 5º, LXVIII da Constituição Federal, a concessão do *habeas corpus* deve limitar-se às situações nas quais alguém sofra ou esteja ameaçado de sofrer violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Entretanto, a jurisprudência tem estendido o cabimento do *writ* para as hipóteses em que, à semelhança do caso presente, seja afirmada a manifesta ilegalidade ou seja teratológica a decisão apontada como ilegal, objetivando-se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente (cito):

*PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR DATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. OFENSA À SOBERANIA DOS VEREDICTOS. NÃO OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA, VEDADA NA VIA ESTREITA DO WRIT. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora.

(...).

(HC 257.914/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017)

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DE PENAS E DE REGIME COM BASE EM ILAÇÕES ABSTRATAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.*

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado. Em circunstâncias excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, poder-se-ia admitir a impetração do mandamus diretamente nesta Corte, a fim de evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente, como ocorre no caso.

(...).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 309.166/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015)

No caso, ainda que num primeiro olhar pareça que a decisão não se trata de imediata restrição ao direito de liberdade do paciente, é relevante destacar que, segundo a decisão impugnada (fls. 45), a medida cautelar, prevista no inciso VI, do artigo 319 do CPP, foi fixada como substitutiva da prisão, o que já caracterizaria motivo suficiente para se buscar amparo na esfera protetiva do *habeas corpus*.

Ademais, acrescente-se que, da análise dos autos, não obstante o respeito que se deve dedicar à autoridade judiciária indicada como coatora, afigura-se plausível a alegação de

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

existência de ilegalidade manifesta, apta a configurar o constrangimento ilegal a que estaria sendo submetido o paciente, que mereça ser sanada pela presente impetração, uma vez que a medida restritiva foi deferida de ofício, no momento em que a instrução processual já estava na fase do artigo 402 do CPP, sem a demonstração da justa causa para a sua adoção e por afetar diretamente a esfera jurídica de terceiro, cuja personalidade jurídica não se confunde com a dos réus, em especial não se confunde com o ora paciente.

No mais, neste juízo de cognição sumária, mostra-se razoável o argumento deduzido nas razões de impetração, no sentido de que os efeitos da decisão impugnada, além de impedir o regular funcionamento do Instituto Lula, pessoa jurídica estranha à relação processual, também "incide sobre o local de exercício das atividades laborativas do Paciente e de outros vinte funcionários. Cerceia a liberdade de ir e vir do Paciente, já que este estaria impedido de comparecer ao estabelecimento em que trabalha, por meio do qual auferir renda (...)" (fls. 04).

Por fim, ainda que fosse no caso duvidosa a possibilidade de a discussão posta ser veiculada em sede de *habeas corpus*, como já decidiu este Tribunal, "a Constituição assegura a todos o livre exercício da atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, ressalvados os casos previstos em lei. As empresas dos pacientes têm objeto lícito, cujo exercício não implica, por si mesmo, o cometimento de crimes. Embora a medida cautelar não implique restrição à liberdade de locomoção dos pacientes, tornando talvez o *habeas corpus* impróprio para a discussão, a realidade é que foi imposta como substitutiva da prisão, o que permite, até melhor discussão, a avaliação crítica da sua oportunidade no âmbito desse *writ*." (HC 0053783-77.2016.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, QUARTA TURMA, e-DJF1 de 11/11/2016).

Não obstante, **alternativamente**, de qualquer modo, em caso de não ser conhecido como *habeas corpus*, a parte impetrante tenha requerido que fosse processado o pedido como **mandado de segurança** (fl. 42), julgo prejudicada essa demanda alternativa, para, à luz da jurisprudência de nosso Tribunal, acima referida, conhecer da ação, portanto, como *habeas corpus* e assim determinar o seu processamento.

Em conclusão, conheço da impetração e passo a analisar o pedido de liminar.

## **II – Considerações iniciais**

Numa primeira aproximação dos fatos vertidos nos presentes autos, seja acentuado que a decisão impugnada foi proferida na ação penal em que se apura, segundo o juízo impetrado, a ocorrência de "crime de obstrução à justiça" (fls. 46), **capitulado no artigo 2º, § 1º da Lei n. 12.850/2013**, supostamente perpetrado pelo paciente, **Luiz Inácio Lula da Silva**, e os demais réus, Edson de Siqueira Ribeiro Filho, Delcídio do Amaral Gomez, André Santos Esteves, Diogo Ferreira Rodrigues, José Carlos Costa Marques Bumlai e Maurício de Barros Bumlai (fls. 112-163).

Consta da denúncia, inicialmente apresentada pelo Procurador-Geral da República perante o Supremo Tribunal Federal, o seguinte resumo da imputação (fls. 119):

*Conforme demonstrado pelos elementos de convicção anexos, MAURICIO BARROS BUMLAI, seu pai, JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI, e o presidente da República LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, entre 11.04.2015 e 25.09.2015, concorreram para impedir e embaraçar investigação de organização criminosa, cognominada "Operação Lava Jato", desdobrada de múltiplos feitos em curso no foro federal da cidade de Curitiba/PR e no Supremo Tribunal Federal. Efetuaram, para tanto, pagamentos no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) (...) família de Nestor Cugat Cerveró, por intermédio de DELCÍDIO DO AMARAL, EDSON RIBEIRO e DIOGO FERREIRA RODRIGUES, como contrapartida para que Nestor Cerveró não celebrasse acordo de*

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

*colaboração premiada com o Ministério Público Federal ou, ao menos, que omitisse parte das condutas criminosas, relacionadas à citada organização criminosa, de que tinha ciência.*

Mais adiante, em relação ao paciente, concluiu a denúncia (fls. 161):

*Por fim, ocupando papel central, determinando e dirigindo a atividade criminosa praticada por DELCÍDIO DO AMARAL, ANDRÉ SANTOS ESTEVES, EDSON DE SIQUEIRA RIBEIRO, DIOGO FERREIRA RODRIGUES, JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUMLAI e MAURICIO BARROS BUMLAI, nos moldes do art. 29 do Código Penal, LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA impediu e/ou embaraçou investigação criminal que envolve organização criminosa, incidindo no crime capitulado no art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013 c/c art. 62, I, do Código Penal.*

Como se vê, confirmando alegação dos impetrantes, considerando o conteúdo da inicial acusatória apresentada e bem assim a própria decisão judicial aqui confrontada, não se verificou, em qualquer momento, sequer indício de que o Instituto Lula, pessoa jurídica, tenha sido colocado na posição de parte em qualquer demanda submetida ao juízo penal de primeira instância.

Expostos tais fatos relevantes à compreensão da impetração, prossigo com a análise do pedido de liminar.

### **III - Da impossibilidade de decisão contra quem não é parte da demanda**

Em primeiro lugar, de forma geral, como se sabe, as decisões judiciais, em sua **eficácia subjetiva**, só podem alcançar aqueles que são partes no processo. Assim, comprovando-se que o Instituto Lula não é parte na presente demanda, tal fato seria, **por si só**, suficiente para vedar ao Poder Judiciário a possibilidade de proferir decisão que lhe imponha qualquer espécie de restrição. Como se sabe, uma das condições que qualquer ação judicial, civil ou penal, é a **pertinência subjetiva** da demanda, ou seja, nenhuma ação pode, a princípio, desenvolver-se legitimamente por quem e contra quem não é parte.

Possuindo o Instituto personalidade jurídica própria, autônoma e diversa da personalidade dos acusados, na presente demanda penal, não poderia a decisão alcançar - para restringir - direitos fundamentais de primeira grandeza, consistentes no seu patrimônio assim como na sua liberdade geral de agir e liberdade de empresa.

Aliás, o art. 319, VI do CPP, quando estabelece a possibilidade de suspender o exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, para enfrentar o justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, em tais circunstâncias, obviamente, está a indicar a possibilidade de medida cautelar para suspender a atividade de quem é arguido (parte) em processo penal, e não a atividade de qualquer pessoa física ou jurídica que jamais tenha sido demandada pelo autor da ação penal.

Caso o processo indicasse a necessidade de atingir o patrimônio ou a atividade de terceira pessoa (física ou jurídica), obviamente, nesse ponto, não se percebe como a decisão poderia, **de ofício**, dirigir-se a quem não é parte, isto é, sem a provocação do autor da demanda. Em outras palavras, mesmo sendo possível, de forma absolutamente extraordinária, que o magistrado adote *ex officio* as medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, isto, certamente, apenas se lhe é autorizado, considerada a excepcionalidade da medida - especialmente se adotada **de ofício** -, quando diga respeito a quem já era parte no processo, o que, decididamente, não é o caso do Instituto Lula, pelo menos confirmados os documentos e as informações carreados aos autos. O juiz decide, consoante o princípio da demanda ou do dispositivo, mas sempre sob os limites objetivos e subjetivos eventualmente delimitados pela parte.

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

Haveria, pois, aqui, em relação ao Instituto Lula, clara violação ao disposto no art. 5º, LIV, da Constituição da República, que expressamente, adverte que ninguém (pessoa física ou jurídica) pode ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Violação também se vislumbra ao disposto no art. 5º, LV, da mesma Constituição, que estabelece que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. De fato, a pessoa jurídica do Instituto Lula teve o seu patrimônio e liberdade atingidos da forma mais intensa possível, sem que lhe fosse assegurado o devido processo legal e muito menos os meios e recursos a ele inerentes.

Por outro lado, mesmo que a pessoa jurídica fosse diretamente demandada, não haveria no caso **congruência** ou **adstrição** entre os fundamentos apresentados na decisão e sua conclusão lógica, isso porque, concentrando-se os motivos que supostamente ensejariam a medida cautelar aqui discutida na conduta do paciente, a decisão, contudo, concentrou-se principalmente na esfera patrimonial e de liberdade da pessoa jurídica conformada pelo Instituto, desconectando-se, assim, logicamente o motivo da consequência. Em outras palavras, fosse o caso, e - pela distância temporal dos fatos - não é, de deferir alguma medida restritiva, dever-se-ia exclusivamente atingir a esfera jurídica do paciente, não se justificando em nada a decisão que apanha, sem mais, a esfera jurídica do Instituto Lula, que possui personalidade jurídica autônoma e diversa.

Por fim, em relação especificamente ao paciente, existiria também ausência de congruência na fundamentação, uma vez que não se descortina, com lógica e clareza, em que a suspensão das atividades do Instituto poderiam impedi-lo de ter contato com outras pessoas e, em qualquer outro local, desenvolver as atividades que o magistrado suspeita serem ilícitas. Seja esclarecido que, pelos fundamentos expostos na decisão, o maior receio (não único) do juízo de primeira instância é o de que o paciente pudesse se valer do referido Instituto para realizar encontros com finalidades ilícitas. De fato, adiante, o juízo *a quo* consigna, como fundamento para a medida cautelar, que haveria "indícios abundantes de que se tratava de local com grande influência no cenário político do País, e que possíveis tratativas ali entabuladas fizeram eclodir várias linhas investigadas" (fs. 46). Se é assim, no caso, a suspensão, obviamente, como se demonstrou, seria medida totalmente inadequada para atingir o fim pretendido.

#### **IV - Da impossibilidade de transmitir a outrem as consequências negativas do processo penal**

Além disso, ao determinar a suspensão das atividades do Instituto Lula, os efeitos da decisão impugnada ocasionaram a **transcendência das consequências da ação penal que deveriam ficar restritas ao paciente**. Entretanto, como é sabido, as sanções penais jamais poderão ultrapassar a pessoa do condenado (Constituição Federal, art. 5º, XLV), ou seja, o postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator (cito):

*XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.*

No caso presente, é bom acentuar ao paciente sequer foi condenado e mesmo assim estar-se-ia impondo a terceiro, de forma irreversível (não se recupera o período em que a pessoa jurídica deixa de funcionar e produzir), consequências extremamente gravosas. O Supremo Tribunal Federal tem pacífica jurisprudência em que acentua a proibição de se estender para além daquele a quem se indica como suposto autor de prática delituosa as restrições do processo penal (cito):

**"HABEAS CORPUS" - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COMUNIDADE - DOAÇÃO DE SANGUE - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO**

fls.6/20

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

*CONSTITUCIONAL DA INTRANSMISSIBILIDADE DA PENA - TEMA NÃO DISCUTIDO NAS RAZOES DE APELAÇÃO CRIMINAL E NEM APRECIADO PELO TRIBUNAL LOCAL - CONHECIMENTO - ORDEM CONCEDIDA. - (...) - A intransmissibilidade da pena traduz postulado de ordem constitucional. A sanção penal não passara da pessoa do delinqüente. Vulnere o princípio da incontagiabilidade da pena a decisão judicial que permite ao condenado fazer-se substituir, por terceiro absolutamente estranho ao ilícito penal, na prestação de serviços a comunidade.*

*(HC 68309, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 27/11/1990, DJ 08-03-1991 PP-02202 EMENT VOL-01610-02 PP-00315) (g.n.)*

De fato, em conformidade com o art. 5º, XLV, da Constituição da República, mesmo as consequência civis de uma condenação apenas poderão ser suportadas, além do próprio condenado (quando, pois, já houver condenação), por seus sucessores.

Dessa forma, no caso, ao determinar a suspensão das atividades do Instituto Lula, que tem personalidade própria diversa da do paciente, a decisão, em aberta violação ao art. 5º, XLV, da Constituição, ultrapassou a pessoa do acusado, impondo restrições aos direitos de terceiro.

Este Tribunal já decidiu que não se mostra razoável a suspensão da atividade das pessoas jurídicas, que tem personalidade própria, em razão de delitos cometidos pelas pessoas naturais a elas vinculados (cito):

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. REALIZAÇÃO APÓS 24 HORAS DA COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. DESPROPORCIONALIDADE. LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. A Resolução Presi 18/2016 do TRF - 1 possibilita a realização da audiência após 24 horas da comunicação da prisão e por meio de videoconferência, desde que devidamente justificado, como no caso, em razão de os pacientes terem sido conduzidos para a Superintendência da Polícia Federal em Belém, enquanto o juízo competente para examinar o auto de prisão em flagrante e realizar a audiência seria a Vara Federal de Paragominas/PA, distante em mais de 300 Km da Capital. Não se registra nulidade no ato, ao cabo do qual os pacientes foram postos em liberdade provisória (vinculada). 2. Incumbe ao juízo que examina o pedido de medidas cautelares a gerência do processo e, sobretudo, a avaliação crítica e discricionária das medidas cautelares que se mostrem eficientes e necessárias à aplicação da lei penal e à interrupção de eventual atuação delitiva, não cabendo ao Tribunal, em princípio, realizar esse controle pela via do habeas corpus. 3. No que tange à suspensão das atividades das empresas das quais é sócio proprietário o primeiro paciente, a medida mostrar-se-ia ajustada ao conjunto dos fatos e à necessidade de coibição de eventual continuidade delitiva, pois as empresas têm por finalidade o comércio de ouro e joias, atividade comercial supostamente ligada à atuação criminosa imputada aos réus (art. 319, VI - CPP). 4. Não parece razoável, contudo, que haja a suspensão das atividades das empresas, que têm personalidade jurídica separada da dos sócios e que, a persistir a situação, podem mesmo vir a quebrar. A Constituição assegura a todos o livre exercício da atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos,*

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

ressalvados os casos previstos em lei. As empresas, regularmente constituídas, têm objeto lícito, cujo exercício não implica, por si mesmo, o cometimento de crimes. 5. Embora a medida cautelar não implique restrição à liberdade de locomoção dos pacientes, tomando talvez o habeas corpus impróprio para a discussão, a realidade é que foi imposta como substitutiva da prisão, o que permite, até melhor discussão, e avaliação crítica da sua oportunidade no âmbito desse writ. 6. Concessão parcial da ordem de habeas corpus.

(HC 0053783-77.2016.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, QUARTA TURMA, e-DJF1 de 11/11/2016)

Por sua justa adequação, refiro, ainda, o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, indicado na inicial do habeas corpus:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE ATIVIDADES DE PESSOA JURÍDICA. TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

(...)

5. Acerca do disposto no art. 319, VI, do Código de Processo Penal (acrescentado pela Lei nº 12.403/2011), não pode ser utilizada para restringir direitos, tendo em vista o princípio da legalidade, de modo que a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira há de limitar-se à pessoa do investigado ou do acusado, e não a terceiros.

6. Por outro lado, deve ser afastada a alegação de que a decisão impugnada teria afrontado julgados da Décima Primeira Turma deste Tribunal, no tocante a habeas corpus impetrados em favor do sócio da impetrante, tendo em vista a inexistência de relação direta entre os seus objetos.

7. Agravo regimental prejudicado e segurança concedida.

(TRF 3ª Região, QUARTA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 358371 - 0019395-31.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2017) (g.n.)

#### **V - Da desnecessidade e da inadequação da medida cautelar**

Segundo o Código de Processo Penal, no seu art. 282, são os seguintes os pressupostos para a decretação da medida cautelar (cito):

*Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:*

*I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;*

*II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.*

Consoante respeitável interpretação, que não tem encontrado oposição na doutrina ou jurisprudência, qualquer medida cautelar, em processo penal, no dizer de **Guilherme de Souza Nucci**, embora seja mais favorável ao acusado, quando alternativa à prisão, "não deixa de

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

representar um constrangimento à liberdade individual.<sup>1</sup> Por isso, explica o respeitado processualista, deve preencher dois requisitos genéricos: a necessidade e a adequação da medida.<sup>2</sup>

No caso, a princípio, não se verifica, qualquer dos pressupostos, não se revelando a medida constritiva, assim, necessária e muito menos adequada aos objetivos do específico processo.

Com efeito, pela distância dos fatos aqui investigados, não subsistindo qualquer fato novo que indique a necessidade de impor restrições de ordem a salvaguardar qualquer dos objetos ou finalidades da demanda processual penal aqui sob consideração, não se vê preenchida na espécie a exigência de que o magistrado, sobretudo quando age *próprio motu*, revele e demonstre a necessidade da medida restritiva eventualmente decretada.

É de se lembrar que a necessidade de qualquer medida cautelar há de ser considerada à luz de sua contemporaneidade; isto é, há que se demonstrar que a medida é necessária para o momento atual, não se compreendendo possam os direitos fundamentais (liberdade de agir e de ir e vir) sofrer limitação de tal ordem, quando considerados fatos que, se ocorridos e demonstrados, dizem respeito a tempo passado (2014/2105) e como tal distanciados do presente momento. Com efeito, sem **fato novo** que justificasse a medida, não se pode compreender por que, não tendo sido deferida ao tempo da suposta prática delitativa, haveria de ser deferida após o transcurso de dois anos.

O Superior Tribunal de Justiça em diversas oportunidades em que chamado a se manifestar sobre o requisito da contemporaneidade e a necessidade de ocorrência de fatos novos para justificar a imposição de medidas cautelares, assim decidiu:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. LATROCÍNIO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.*

*1. A falta de contemporaneidade do delito imputado ao paciente e a inoccorrência de fatos novos a justificar, nesse momento, a necessidade de segregação, torna a prisão preventiva ilegal, por não atender ao requisito essencial da cautelaridade.*

*2. Recurso em habeas corpus provido, para a soltura do recorrente, CARLOS EDUARDO VAZ, sem prejuízo de nova decisão fundamentada de necessária medida cautelar penal, inclusive menos grave que a prisão processual, esta última fundamentada exclusivamente em fatos novos.*

*(RHC 74.430/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017) (g.n.)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA CASSADA. NOVA DECRETAÇÃO MAIS DE UM ANO APÓS. AUSÊNCIA DE NOVOS RISCOS. ILEGALIDADE.*

*(...)*

*2. Embora não se tenha preclusão judicial na concessão de liberdade, a urgência intrínseca às medidas cautelares impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar.*

*(...)*

*6. Habeas corpus concedido para a soltura do paciente.*

<sup>1</sup> Nucci, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. RJ: Forense, 13ª Ed., 2014, p. 643.

<sup>2</sup> Nucci, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. RJ: Forense, 13ª Ed., 2014, p. 643.

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

(HC 233.700/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/  
Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em  
18/11/2014, DJe 04/12/2014)

Também não se verifica no caso a justa adequação entre a medida restritiva adotada e a finalidade a que eventualmente se destina. Em primeiro lugar, seja dito que não está muito clara a finalidade a que a decisão visa especialmente considerar e proteger. Por outro lado, mesmo observando de forma genérica, tendo em vista especificamente o delito cujo processo tem curso nos presentes autos, não se pode entender qual a relação de adequação lógica entre a medida restritiva cautelar combatida pelo presente *habeas corpus* e a finalidade que ela deveria atingir.

Os fundamentos contidos na decisão, no sentido de que o Instituto Lula já teria sido alvo de fiscalização da Receita Federal e que já teria ocorrido "a suspensão da isenção tributária por desvio de finalidade", assim como a existência "no documento da Receita de que houve repasses que não seriam devidos para uma empresa cujos sócios seriam Fernando Bittar e o filho do acusado Luis<sup>3</sup> Inácio Lula da Silva" (fis. 46), também não se prestam para o fim de impor a medida restritiva, uma vez que tais questões, neste juízo de cognição sumária, parecem não ter pertinência com a ação penal que, segundo já exposto, apura a ocorrência de crime por "obstrução da justiça" ou, melhor, de obstrução à investigação criminal.

Em outra passagem, com redação pouco precisa, a decisão indica que "há também investimentos em outros países que estão sendo investigados (porto de cuba, palestras, viagens etc). Chamou inclusive investigados, ligados ao 'esquema da Petrobras' (Delcídio) para conversar naquele local" (fis. 46); contudo, mais uma vez, não ficou clara a pertinência de tais procedimentos e investigações com o crime que fundamenta a ação originária. De fato, é de se imaginar que os juízos e as autoridades competentes para tais investigações, se fosse o caso, tomariam as providências necessárias, com maior conhecimento dos fatos, para acautelar suas investigações e as finalidades que os processos específicos têm que garantir.

Com efeito, ao ler a decisão, o que se depreende é que ela pretende ter vocação muito mais para acautelar delitos que já estão sendo objeto de outros processos e alocados a outra jurisdição, do que propriamente garantir objetivos específicos do processo e julgamento aqui em curso e sob a competência do juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Isso também explicaria porque o próprio Ministério Público Federal não se sentiu habilitado a requerer a medida aqui sob consideração, que, por isso mesmo, teve que ser deferida de ofício.

A cautelar está fundamentada no sentido de que "(...) em relação ao acusado Luis Inácio Lula da Silva, verifico pelo teor de seu depoimento que o Instituto Lula, mesmo que desenvolva projetos de intuito social, possa ter sido instrumento ou pelo menos local de encontro para a perpetração de vários ilícitos criminais" (fis. 45). Para justificar esse receio, foram apontados, na decisão enfrentada pelo *habeas corpus*, extratos de depoimentos colhidos em outros processos. Ora, insista-se, não cabe à decisão impugnada acautelar objeto e finalidades de investigações e processos em curso em outras jurisdições.

Vê-se, ainda, que a decisão não indicou o que se procura resguardar com a imposição da medida restritiva, limitando-se a consignar que "(...) o artigo 319 do Código de Processo Civil possibilita ao magistrado medidas cautelares diversas da prisão, que, em síntese, buscam evitar qualquer inerepação desnecessária, mas também assegurar os objetivos cautelares, todos descritos pelo artigo 312 do Estatuto Processual Penal" (fis. 45).

<sup>3</sup> Não obstante o nome do paciente seja Luiz com "z", como veiculado na denúncia e na impetração, foi diversas vezes grafado com "s" na decisão indicada como coatora. Portanto, quando aqui aparece a sua grafia com "S", isto é, Luis, é porque se reproduz os termos da decisão combatida.

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

Ao deferir medidas cautelares, deveria o julgador, com o intuito de se evitar a adoção de providências desnecessárias e prejudiciais à parte, indicar, fundamentadamente e com precisão, a situação de urgência que reclama a medida restritiva, mas sempre vinculada ao processo principal, já que o processo cautelar, como se sabe, é inteiramente acessório do principal. Diversamente, contudo, o que se vê, no caso presente, pelo menos de forma difusa, é a pretensão de se acautelar objeto e finalidades de investigações, processos ou fatos cujo processamento e persecução devem ter ou têm curso em outras jurisdições.

Também aqui, caso a medida tivesse se concentrado exclusivamente na esfera pessoal do paciente, de qualquer sorte, não se justificaria, uma vez que a ausência dos pressupostos para o seu deferimento impediria a conseqüente constrição.

#### **VI - Da ausência de competência**

Como já mencionado, ao fazer referência a outros processos, a decisão de primeira instância parece querer suportar-se na necessidade de salvaguardar objeto e finalidades de outras demandas processuais, pelo que mais se evidencia a ausência de necessidade de sua atuação. Com efeito, para tanto existem órgãos jurisdicionais, os quais, tendo competência e exata compreensão dos fatos, terão muito melhor condição, além de competência, para tomar as decisões que julgarem necessárias.

De partida está esclarecido na decisão que "(...) em relação ao acusado Luis Inácio Lula da Silva, verifico pelo teor de seu depoimento que o Instituto Lula, mesmo que desenvolva projetos de intuito social, possa ter sido instrumento ou pelo menos local de encontro para a perpetração de vários ilícitos criminais." (fl. 45). Ora, como admitido expressamente na própria decisão (fl. 45), esses eventuais outros ilícitos já estão sendo investigados em outros processos, absolutamente alheios à jurisdição do juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, não competindo à decisão salvaguardar ou acautelar processos alocados à competência de outros juízos, que, obviamente, têm muito melhor condição de verificar a necessidade e adequação de qualquer medida acautelatória.

No caso, restritamente, o art. 2º § 1º da Lei n. 12.850/2013, estabelece que, incorre em pena "quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa." Esse é o crime aqui sob processamento, já alcançando o processo a fase do art. 402, do CPP. Portanto, as medidas cautelares aqui sob discussão deveriam, como acessórias que são do processo principal, vincular-se a esse específico escopo, não desbordando para precaver a suposta prática de crimes já investigados em outros processos, inclusive, alheios à jurisdição do juízo, não tendo relação direta, necessária e adequada com a garantia da aplicação da lei penal ou da investigação dos fatos específicos sob seu julgamento.

#### **VII - Da insuficiência e inidoneidade da prova**

A decisão de primeira instância, para fundamentar-se, faz expressa referência a elementos de prova que arremonta, ao que parece também sem provocação, no **Youtube** e na página eletrônica da **Revista Istoé**, na rede mundial de computadores (notas de rodapé de nº 1 e 2, fl. 47).

Diversamente e mais do que refere e reclama a defesa, no caso, se confirmado, entendo que nem mesmo se pode designar tais elementos como **prova emprestada**. De fato, consoante pacífica jurisprudência, a chamada prova emprestada, para ser validamente acolhida no processo penal, além da exigência da documentação por meio de veículo oficial (processo de origem), impõe-se como requisito primordial o contraditório, em que o acusado possa contestá-la, sem o que há de se considerar inválido e imprestável o seu aproveitamento em outro processo (cito):

*PROCESSUAL PENAL, RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS,  
ROUBO MAJORADO (QUATRO VEZES), AGÊNCIA DA CEF,  
RECONHECIMENTO PESSOAL, VIDEOCONFERÊNCIA.*

fls. 11/20

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CPP. RECOMENDAÇÃO LEGAL. ATO REALIZADO EM CONFORMIDADE COM A NORMA PROCESSUAL. NULIDADE NÃO ALEGADA NA AUDIÊNCIA. PRECLUSÃO. PROVA EMPRESTADA. CONTRADITÓRIO ASSEGURADO. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR PREJUDICADO. DOSIMETRIA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

(...)

5. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que "a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (REsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe 17/6/2014). 6. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, encontra-se prejudicado o pedido de revogação da custódia cautelar.

7. A questão relativa à dosimetria não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, razão pela qual não pode aqui ser examinada, sob pena de indevida supressão de instância.

8. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (RHC 73.151/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017).

----

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. "PROVA EMPRESTADA". OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

(...)

4. O STJ tem firme entendimento de que é possível a utilização de provas emprestadas de inquérito policial e processo criminal na instrução de processo disciplinar, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa, diferente do ocorrido nos autos.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no RMS 45.718/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 19/04/2017)

As exigências de contraditório e formalidade de documentação no "empréstimo da prova" também não parecem minimamente atendidas no caso concreto, quando o órgão jurisdicional, por conta própria, retira diretamente da rede mundial de computadores elementos de convicção. Por motivos óbvios, aliás, a jurisprudência tem insistido que a prova emprestada cumpra requisitos mínimos de formalização e documentação, como seja a autorização do magistrado de origem, isto é, do magistrado competente para o processo de onde se pretenda obter a prova eventualmente colhida (cito):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELEGADO FEDERAL. ASSOCIAÇÃO

fls.12/20

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

*COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO MONTE CARLO DA POLÍCIA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. REQUISITOS. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO, NO CASO. PROVA PENAL EMPRESTADA. (...) 3. Os precedentes do STJ e do STF são favoráveis à "prova emprestada" dos processos criminais, respeitados o contraditório e a ampla defesa no âmbito do processo administrativo disciplinar, desde que o traslado da prova penal tenha sido devidamente autorizado pelo Juízo Criminal, como se afigura nos autos (fls. 176-184). A propósito: STF - Pet 3.683 QO.*

*Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 20.2.2009; Inq. 2275 QO, Rel. Min. Carlos Britto, Plenário, DJe de 26.9.2008; STJ - AgRg na APn 536/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 14.5.2009; MS 17.536/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20.4.2016; MS 13.501/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.12.2008, DJe 9.2.2009.*

*4. Irrelevante o fato de a prova considerada inútil na esfera criminal ter sido aproveitada no procedimento administrativo disciplinar, diante da independência de tais esferas quanto à apuração dos fatos investigados.*

*5. Além disso, a autoridade impetrada se valeu também de depoimentos coletados no procedimento disciplinar, considerados imprescindíveis para a conclusão adotada.*

*6. Segurança denegada.*

*(MS 20.958/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 02/02/2017)*

No caso, extrai-se dos autos que o depoimento de José Adelmário Pinheiro Filho (Léo Pinheiro) teria sido produzido nos autos da Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.01.7000/PR, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de Curitiba, na qual falou na condição de réu e não como testemunha; contudo, a prova teria sido obtido pelo juízo que proferiu a cautelar aqui questionada, conforme consignado na própria, decisão em nota de rodapé explicativa (fl 47) diretamente da rede mundial de computadores, tendo sido utilizado como fundamento da decisão impugnada.

Como é sabido, o réu, em seu interrogatório, não produz meio de prova contra ninguém, mas apenas visa, essencialmente, produzir material para a sua defesa, razão pela qual não tem a obrigação de dizer a verdade e, por isso mesmo, não presta compromisso perante o órgão jurisdicional. A exceção a isso, já agora admitida pelo STF, é o caso do réu, em delação premiada, em que o acusado abre mão do direito ao silêncio e se compromete a dizer a verdade. Mas mesmo aqui, como se verá, a confissão do acusado, especialmente, quando envolve depoimento que possa ser utilizado como meio de prova contra outros corréus, deve, consoante advertência do Supremo Tribunal Federal, ser acolhida com extrema reserva. Vejamos.

*Ementa: INQUÉRITO. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 317, § 1º, C/C ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 1º, V, VII e § 4º, DA LEI 9.613/1998. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. LICITUDE DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLHIDOS NA FASE INVESTIGATIVA. PRELIMINARES REJEITADAS. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS. SUBSTRATO PROBATÓRIO MÍNIMO PRESENTE. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. DENÚNCIA RECEBIDA. 1. É cabível, também no âmbito da Lei 8.038/1990, assegurar ao órgão acusador a faculdade de réplica às respostas dos denunciados, especialmente quando suscitadas*

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

*questões que, se acolhidas, poderão impedir a deflagração da ação penal. Só assim se estará prestigiando o princípio constitucional do contraditório (art. 5º, LV, CF), que garante aos litigantes, e não apenas à defesa, a efetiva participação na decisão judicial. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal possui clara orientação no sentido de que a regra da indivisibilidade da ação penal tem campo de incidência específico à ação penal privada (art. 48 do Código de Processo Penal). Precedentes. 3. As diligências questionadas foram promovidas e realizadas pela autoridade policial de maneira complementar, acompanhadas pelo Ministério Público e, principalmente, por delegação do Relator no Supremo Tribunal Federal, na forma prevista no art. 230-C do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. 4. A eventual desconstituição de acordo de colaboração premiada tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando nem prejudicando terceiros (HC 127.483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 4.2.2016). Até mesmo em caso de revogação do acordo, o material probatório colhido em decorrência dele pode ainda assim ser utilizado em face de terceiros, razão pela qual não ostentam eles, em princípio, interesse jurídico em pleitear sua desconstituição, sem prejuízo, obviamente, de formular, no momento próprio, as contestações que entenderem cabíveis quanto ao seu conteúdo. Precedentes. 5. À luz dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não é prova por si só eficaz, tanto que descabe condenação lastreada exclusivamente neles, nos termos do art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013. 6. A fase processual do recebimento da denúncia é juízo de deliberação, jamais de cognição exauriente. Não se pode, portanto, confundir os requisitos para o recebimento da denúncia, delineados no art. 41 do Código de Processo Penal, com o juízo de procedência da imputação criminal. Precedentes. 7. Denúncia que contém a adequada indicação das condutas delituosas imputadas, a partir de elementos aptos a tornar plausível a acusação, o que permite o pleno exercício do direito de defesa. 8. Presença de substrato probatório mínimo em relação à materialidade e autoria. A existência de outros indícios reforça as declarações prestadas por colaboradores, tais como registros telefônicos, depoimentos, informações policiais e documentos apreendidos, o que basta neste momento de cognição sumária, em que não se exige juízo de certeza acerca de culpa. 9. Denúncia recebida.*

*(Inq 3979, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 27/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-267 DIVULG 15-12-2016 PUBLIC 16-12-2016) (g.n.)*

Iguai entendimento tem sido adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CARCINOMA. CORRUPÇÃO PASSIVA E PECULATO. CRIME MILITAR. COLABORAÇÃO PREMIADA. JUSTIÇA CASTRENSE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NATUREZA JURÍDICA. MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA E NEGÓCIO JURÍDICO PERSONALÍSSIMO. VALIDADE.**

**QUESTIONAMENTO POR CORRÉUS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

1. A matéria referente à suposta impossibilidade de utilização do instituto da colaboração premiada no âmbito da Justiça Castrense não foi apreciada pela Corte local, razão pela qual inviável o seu exame direto por este Tribunal Superior sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

2. A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, meio de obtenção de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes (Ministério Público e colaborador), não possuindo o condão de, por si só, interferir na esfera jurídica de terceiros, ainda que citados quando das declarações prestadas, faltando, pois, interesse dos delatados no questionamento quanto à validade do acordo de colaboração premiada celebrado por outrem. Precedentes do STF e STJ.

3. Recurso Ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 69.988/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016) (g.n.)

Cumpra registrar, ainda, que, pela análise do "Termo de Transcrição" do interrogatório de José Adelmário Pinheiro Filho (Léo Pinheiro), juntado às folhas 52-110, extrai-se, já nas primeiras linhas, que o interrogando estaria negociando um acordo de delação premiada com o Ministério Público Federal (fls. 52-53), ou seja, naquele momento ainda não haviam sido concluídas as tratativas acerca da colaboração premiada do interrogando, que falava, pois, como réu, que apenas pretende se defender, sem a possibilidade de ser admitido como testemunha contra outros corréus.

Dessa forma, por ter se manifestado naqueles autos na condição de réu, a sua defesa não poderia ter sido utilizada pela decisão impugnada como meio de prova, muito menos como indício significativo da conduta delitiva do paciente (cito):

*Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. DEPOIMENTO DE CORRÉUS COMO TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. I – Nos termos do art. 571, V, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas em momento posterior à pronúncia devem ser arguidas logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes, e aquelas eventualmente verificadas na sessão de julgamento devem ser ventiladas na primeira oportunidade em que couber à defesa falar nos autos. II – Não consta da ata da sessão do Tribunal do Júri qualquer impugnação acerca das nulidades apontadas, estando a matéria preclusa. III – A condenação do paciente baseou-se em outras provas coligidas para o processo-crime e não foi demonstrada a existência de prejuízo para a defesa no fato de terem sido apresentadas fitas de vídeo contendo depoimento de corréus. IV – No processo penal, a declaração de nulidade não prescinde da ocorrência de concreto e efetivo prejuízo à defesa. V – O precedente mencionado – 7º AgR na AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa – não ampara a pretensão formulada no writ, pois nele ficou assente que "o sistema processual brasileiro não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, exceção aberta para o caso de corréu colaborador ou delator, a chamada delação premiada, prevista na Lei 9.807/1999" VI – Ficou expresso nas instâncias ordinárias que os corréus não foram considerados como delatores. VII – Writ que não pode ser admitido como sucedâneo de revisão criminal, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, o que não é o caso*

fls. 15/20

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

*dos autos. VIII - Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (RHC 116108, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 01/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013)*

Entretanto, conforme já exposto, ainda que obtidas de delação premiada, as provas testemunhais, para que sejam consideradas idôneas, deverão ser apreciadas em consonância com as demais provas produzidas, pois a colaboração premiada não é, por si só, prova eficaz para lastrear uma condenação. Além disso, só recebem verdadeira eficácia probatória após a submissão ao contraditório.

Aliás, a crítica à possibilidade de acordo entre o Ministério Público e corréus tem sido ampla e profundamente discutida em todos os países em que adotada, isto é, sejamos claros, em países democráticos, e especialmente nos países do chamado *Civil Law*, onde temos buscado as bases civilizatórias de nosso processo penal, especialmente, a Alemanha.

Ademais, a possibilidade de acordo (*Absprache*) que propicie o fim do processo ou que justifique a condenação de terceiros com base exclusivamente, ou principalmente, na palavra de um coautor do delito, transformado em testemunha chave (*Kronzeuge*), conspira contra quase todos os princípios que fundamentam o devido processo legal de natureza penal (por exemplo, o princípio da legalidade, o princípio da oficialidade, o princípio da culpa, o princípio da investigação ou da verdade real, etc)<sup>4</sup>.

Por isso mesmo que o STF tem recomendado especial reserva quando se tenha que utilizar como meio de prova as declarações decorrentes da chamada delação premiada, e precisamente pela mesma razão o legislador expressamente não consente com condenações suportadas, principal ou exclusivamente, nessa espécie de depoimento. O delator, seja porque age sob a promessa de uma pena menor, ou perdão, seja porque age sob a ameaça de uma pena severa, é de ser sempre considerado uma *testemunha tendenciosa* (cito):

*EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de deliberação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito,*

<sup>4</sup> A reserva e precaução contra a possibilidade de acordos em processo penal, em que se desconsidere o devido processo legal e seus princípios, tem sido uma constante também na experiência alemã, cfe. Werner Beulke. *Strafprozessrecht*. Heidelberg; Müller, Kindle, 13a ed., 2016, p 266/267.

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. **1.** Diante do empate na votação quanto ao conhecimento de habeas corpus impetrado para o Pleno contra ato de Ministro, prevalece a decisão mais favorável ao paciente, nos termos do art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento do habeas corpus, nos termos do art. 102, I, "I", da Constituição Federal. **2.** Nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (v.g., busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal). **3.** Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). **4.** A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como "meio de obtenção de prova", seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. **5.** A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de deliberação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. **6.** Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no "relato da colaboração e seus possíveis resultados" (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13). **7.** De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor. **8.** A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento de suas cláusulas, notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). **9.** A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração. **10.** Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas "as medidas adequadas para encorajar" formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para "mitigação da pena" (art. 37.2 da Convenção de Mérida),

fls. 17/20

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

*no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador. 11. Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tomam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador. 12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.*

*(HC 127483, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016) (g.n.)*

Além do mais, em acordos em que se autoriza a possibilidade de o coautor sair premiado mediante a eventual confissão e até delação de outros corréus, existe sempre o perigo de se transformar os demais acusados em mero objeto<sup>5</sup> de deliberação e dos interesses Ministério Público, do judiciário e do delator, que, tendo cometido crime, irá se beneficiar com sua confissão e com o depoimento que presta contra terceiros, havendo sério risco ainda de se perder a objetividade que se busca (princípio da verdade real) nos processos judiciais de natureza penal.

Além disso, os acordos de delação trazem ainda o perigo de que o Judiciário acabe permitindo algum descaso para com o devido processo legal, revelando parcialidade (*Beifangenheit*) contra o acusado, descuidando da obrigação de conformar um quadro objetivo sobre os fatos investigados. Esse perigo apenas aumenta em volume quando se permite verificar uma predisposição contra acusados que de algum modo são alçados à condição de inimigos públicos. O Poder Judiciário não pode consentir com a perversão dos princípios que governam o devido processo legal, devendo conferir ao acusado – qualquer acusado - a certeza de que, ainda que seja ao final condenado, o seu julgamento se realizou por um órgão imparcial, que nunca esteve aberto a qualquer espécie de prejulgamento, seja para condenar, seja para absolver. Para tanto servem os princípios do devido processo legal, especialmente, em matéria penal, que entretanto, não se discute, mostram-se seriamente comprometidos com os chamados acordos de delação. Por isso, andou bem o STF quando indicou as cautelas com que se devem receber os elementos de prova eventualmente colhidos nesse tipo de acordo.

Igualmente, está consignado na decisão impugnada que, além do depoimento do interrogando José Adelmário Pinheiro Filho (Léo Pinheiro), também foi obtido na rede mundial de computadores o documento da Receita Federal que atribuiu várias irregularidades ao Instituto Lula (cito):

*Ocorre que as fontes desta medida cautelar foram retiradas do próprio interrogatório do acusado, bem como de fontes primárias (no caso documentos exibidos pela mídia) e não de opiniões ou deduções temerárias de veículos publicitários. A própria imprensa publicou o documento da Receita Federal que atribuiu várias irregularidades a esta entidade, e que, em cotejo com o depoimento de Leo Pinheiro perante a 13ª Vara Federal de Curitiba, bem como com o interrogatório do réu, possuem lastro probatório suficiente a supedanejar esta medida cautelar. Todos eles estão disponíveis na íntegra pela rede mundial de computadores. (g.n.)*

No que aqui interessa, pois, conforme confessado na própria decisão, sua motivação está suportada em grande medida em documento e vídeo extraídos da rede mundial de

<sup>5</sup> Dr. Werner Beulke. *Strafprozessrecht*. Heidelberg: Müller, Kindle, 13a ed., 2016, p 266/267

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

computadores, sem que fosse facultado ao paciente o direito de se manifestar ou contestar sua qualidade, higidez e legitimidade probatória, ferindo, frontalmente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Nesse ponto, a fragilidade dos meios de provas de que se valeu a decisão, como se viu, também impediria a medida constritiva, mesmo que tivesse sido direcionada exclusivamente ao paciente.

Portanto, por tudo o que se demonstrou, não obstante o apreço que se dedica às qualidades intelectuais do respeitado magistrado de primeira instância, não se verifica na espécie plausibilidade jurídica a sustentar a medida cautelar deferida.

### VIII – Do Periculum in mora e do fumus boni iuris

Como é sabido, o deferimento de medida de urgência em *habeas corpus* é excepcional, cabível apenas em hipóteses de flagrante ilegalidade e em que evidenciados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso, por todo o exposto, restam caracterizados esses requisitos para o deferimento da liminar requerida, na medida em que o *fumus boni iuris* está fartamente evidenciado na relevância dos fundamentos da impetração e na demonstração da desproporcionalidade da medida, deferida com base em fundamentos que se distanciam dos parâmetros da legalidade e da razoabilidade, bem como por estar sendo imposta em desfavor de terceiro estranho à relação processual. Além disso, como se viu, a prova que suporta a decisão de primeira instância não tem a legitimidade para certificar os fatos que a justificariam.

Por sua vez, o *periculum in mora* reside no fato de que o ato coator já está causando danos ao paciente e, especialmente, ao Instituto Lula, sendo que a postergação da análise do pedido de liminar poderá causar danos irreparáveis ou de difícil reparação, podendo até mesmo tornar ineficaz a medida.

Por outro lado, como se sabe, o CPC, aqui aplicado por analogia, no seu art. 300, impede que sejam deferidas medidas de urgência cujas consequências sejam de caráter irreversível (cito):

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No caso, dificilmente os danos eventualmente causados ao paciente e ao Instituto Lula poderiam ser revertidos, sendo essa mais uma razão para que a medida cautelar não tivesse sido deferida na primeira instância, muito menos de ofício; e sendo também essa mais uma razão para que de imediato lhe seja imposto a competente eficácia suspensiva para fazer cessar seus efeitos deletérios.

É certo que, nas informações da autoridade indicada como coatora, poderão ser prestados esclarecimentos que possam reverter a convicção agora formada. Contudo, pela gravidade dos fatos processuais aqui veiculados e visando, pelo menos por ora, impedir a propagação de efeitos que se afiguram ilegítimos e que decorrem da decisão enfrentada, o mais adequado, considerados os fundamentos acima apresentados, é, sem dúvida, o deferimento da medida de contracautela liminarmente requerida.

### IX - Conclusão

Tudo considerado, **conheço do habeas corpus e defiro o pedido de liminar** para determinar a imediata suspensão dos efeitos da decisão que, proferida nos autos da Ação Penal 42543-76. 2016.4.01.3400/DF (inquérito n. 40755-27.2016.4.01.3400/DF)), na parte em que suspendeu as atividades do Instituto Lula.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

HABEAS CORPUS N. 0023139-20.2017.4.01.0000/DF  
Processo Orig.: 0042543-76.2016.4.01.3400

Oficie-se, **com urgência**, o juízo *a quo* para de imediato conferir cumprimento desta decisão e para que preste as informações que julgar necessárias.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Intimem-se. Cumpra-se.

Brasília, 16 de maio de 2017.

**NEVITON GUEDES**  
Desembargador Federal - Relator



Documento contendo 20 páginas assinado digitalmente pelo(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NEVITON GUEDES, conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001, que instituiu a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras - ICP-Brasil e Res. nº 397, de 18/10/2004, do Conselho da Justiça Federal. A autenticidade do documento pode ser verificada no site [www.trf1.jus.br/autenticidade](http://www.trf1.jus.br/autenticidade), informando o código verificador 20.453.444.0100.2-03